

Recebido: 08.08.2018

Aprovado: 07.06.2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201933>

1 Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-4229-6546>

2 Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil
<https://orcid.org/0000-0003-4304-2254>



Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais?

DETERMINANTS OF PRE-TRIAL DETENTION AT THE CUSTODY HEARING:
REINFORCEMENT OF SOCIAL STEREOTYPES?

Lívia Bastos Lages¹ e Ludmila Ribeiro²

Resumo

A proposta deste artigo é identificar os fatores determinantes das decisões proferidas no âmbito das Audiências de Custódia, expediente inserido no sistema de justiça criminal brasileiro em 2015. A partir da perspectiva da sociologia jurídica, procuramos compreender as disjunções existentes entre a lei nos livros e sua prática, tendo como foco essa audiência, para desvelar quais são os fatores que aumentam a chance do uso da prisão enquanto medida cautelar. Partindo de dados qualitativos e quantitativos, coletados em Belo Horizonte entre setembro de 2015 e abril de 2016, constatamos que, apesar de o discurso oficial ser o da tecnicidade, dimensões como o sexo e a cor da pele aumentam a chance de prisão em detrimento da liberdade provisória. Logo, as Audiências de Custódia reforçam a seletividade policial e os estereótipos sociais do “elemento suspeito”.

Palavras-chave

Audiência de Custódia; determinantes da decisão; estereótipos; prisão; viés racial.

Abstract

The purpose of this article is to identify the determinants of the decisions handed down in Custody Hearings, a procedure introduced in the Brazilian criminal justice system in 2015. From the perspective of juridical sociology, we try to understand the disjunctions between how law is portrayed and how it is practiced in Custody Hearings to reveal the factors that increase the odds of using imprisonment as a precautionary measure. Based on qualitative and quantitative data collected in Belo Horizonte between September 2015 and April 2016, we found out that, although the official discourse suggests that imprisonment decisions are technical, social aspects such as gender and skin color increase the odds of pre-trial detention instead of provisional freedom. Thus, Custody Hearings reinforce the police bias and social stereotypes of criminal offenders.

Keywords

Custody Hearing; decision patterns; stereotypes; prison; racial bias.

INTRODUÇÃO

No Brasil, quase metade das pessoas encarceradas não foram formalmente condenadas pela justiça criminal (IDDD, 2016). De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2017), 40% da população carcerária é de presos provisórios. Na legislação penal e processual penal, o cerceamento da liberdade do indivíduo antes da condenação e por tempo indeterminado (nunca se sabe ao certo quando o processo será encerrado) é considerado uma medida extrema, que deve ser decretada apenas se estritamente necessária (SANTOS, 2015). Dessa maneira, será mesmo que metade dos detentos necessita aguardar a decisão judicial privada de liberdade, como presos provisórios?

As prisões provisórias, no direito penal, são aquelas que ocorrem antes da condenação definitiva do réu.¹ São espécies de medidas cautelares,² que visam garantir a aplicação da lei penal ou, em determinados casos, evitar a prática de outras infrações durante o processo. Entre nós, seu uso tem sido considerado “sistemático, abusivo e desproporcional” (IPEA, 2015, p. 38), uma vez que boa parcela dos presos provisórios não é, ao final do processo, condenada à pena privativa de liberdade (IPEA, 2015, p. 38).

Com o objetivo de reduzir o uso da prisão preventiva, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou, em fevereiro de 2015, o Projeto Audiência de Custódia, que instituiu nova audiência judicial com vistas a garantir que toda pessoa presa em flagrante seja rapidamente apresentada à autoridade judicial. Trata-se de um dispositivo cujo amparo legal se assenta no art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), bem como no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ambos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Pela sistemática do CNJ, o preso em flagrante deve ser apresentado em até 24 horas para uma audiência, em que se fazem presentes o promotor e o defensor, além do próprio preso, cabendo ao juiz decidir sobre a legalidade da prisão e sobre a necessidade de imposição de alguma medida cautelar durante o processo penal.

Antes da Audiência de Custódia, a decisão sobre a conversão do flagrante em prisão durante o processo era tomada pelo juiz de maneira isolada, com a análise dos documentos

...

- 1 As prisões provisórias são: a *prisão em flagrante*, a qual visa interromper atividade potencialmente criminosa e preservar elementos do crime (regida pelos arts. 301 a 310 do Código de Processo Penal – CPP); a *prisão preventiva*, que objetiva impedir eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou terceiros que possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo (regida pelos arts. 312 a 316 do CPP); e a *prisão temporária*, que visa garantir a instrução criminal e é cabível apenas durante a investigação (regida pela Lei n. 7.960/1989).
- 2 São medidas cautelares: comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória, fiança, monitoração eletrônica, prisão domiciliar, temporária e preventiva (arts. 283 e 317 a 319 do CPP).

produzidos pelas polícias, sem qualquer participação direta da pessoa presa, de seu defensor ou do promotor de justiça (SANTOS, 2015). Na Audiência de Custódia, o juiz deve ouvir o preso, o defensor e o promotor antes de determinar a prisão ou a liberdade provisória. É, portanto, um instituto que visa qualificar e humanizar o processo decisório sobre a prisão preventiva, de modo a incentivar o melhor conhecimento do preso em flagrante e a consequente aplicabilidade de outras medidas cautelares que podem se mostrar mais efetivas do que a privação da liberdade (KULLER e GOMES, 2019).

Em âmbito nacional, a Audiência de Custódia foi normatizada pelo CNJ a partir da Resolução n. 213, de dezembro de 2015. Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça (TJMG) publicou a Resolução n. 796/2015, regulamentando esse procedimento e os prazos para apresentação do preso em flagrante ao juiz, ao promotor e ao defensor. No entanto, como destaca a revisão de Azevedo e Sinhoretto (2018), existe uma enorme disjunção entre os requisitos legais de uma decisão e aqueles que efetivamente orientam a prática dos operadores no Brasil. Logo, apesar de a Audiência de Custódia visar a uma análise mais detalhada da prisão em flagrante, da trajetória do criminoso e da possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, é possível que seus resultados sejam muito diversos dos pretendidos (KULLER e DIAS, 2019).

Este artigo procura desvelar quais foram os determinantes das decisões tomadas nas Audiências de Custódia realizadas em Belo Horizonte entre setembro de 2015 e março de 2016, com o objetivo de entender qual é o peso dos critérios legais *vis-à-vis* dimensões que compõem o estereótipo do “criminoso” no Brasil. Pretendemos problematizar em que medida o Poder Judiciário é um órgão técnico (que decreta prisões preventivas a partir de critérios legais) ou, ao contrário, um mecanismo de reforço de estereótipos sociais (que decreta prisões preventivas para sujeitos que têm características do “elemento suspeito”).

1. O QUE É A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

De acordo com o Código de Processo Penal (CPP), qualquer prisão em flagrante deve ser comunicada em até 24 horas ao juiz,³ para que ele decida acerca da manutenção da restrição da liberdade, da liberação do indivíduo preso sob determinadas circunstâncias ou do relaxamento da prisão.⁴

...

3 CPP, “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

4 CPP, “Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; ou II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes

Antes da instituição da Audiência de Custódia, tal decisão era tomada no gabinete do juiz, sem qualquer garantia de ampla defesa e contraditório, pois bastava a comunicação do flagrante (e não a apresentação da pessoa) para se atender aos requisitos previstos no CPP. Exatamente por isso entendia-se que existia excesso no uso dessas medidas: como o juiz não entrava em contato com a realidade do preso, a tendência era a conversão imediata do flagrante em prisão provisória (SANTOS, 2015).

Com a publicação da Resolução n. 213/2015 pelo CNJ, os tribunais do país passaram a ter de garantir, de maneira progressiva, a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial, em cumprimento aos tratados internacionais de direitos humanos supramencionados. Desde dezembro de 2015, é obrigatória a realização da chamada Audiência de Custódia horas depois da prisão em flagrante, com vistas a verificar a legalidade da detenção, a trajetória do preso em flagrante e a natureza do crime cometido (JESUS *et al.*, 2018). Nesse momento, não se decide sobre a autoria do delito, mas tão somente sobre a prisão e a imposição de uma medida cautelar que melhor se aplique à situação.

Algumas comarcas brasileiras adotaram as Audiências de Custódia de maneira experimental e, antes mesmo da publicação da Resolução do CNJ (em dezembro de 2015), tribunais de justiça e governos estaduais poderiam aderir ao Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015, firmado entre o CNJ, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e o Ministério da Justiça, a fim de colocar as audiências em prática. Em fevereiro de 2015, São Paulo foi a primeira unidade da federação a implantá-la (IDDD, 2016). Em Minas Gerais, com a publicação da Resolução n. 796/2015 pelo TJMG, as Audiências de Custódia foram implementadas em Belo Horizonte a partir de agosto do mesmo ano.⁵

A partir da implementação da Audiência de Custódia, a análise sobre as consequências da prisão em flagrante, que até então era realizada de modo isolado pelo juiz, passou a contar também com a manifestação do promotor de justiça e do defensor, além do contato direto com a pessoa presa, que pode responder a quaisquer demandas dos operadores, de maneira que as medidas cautelares possam ser adequadas à realidade de cada custodiado (KULLER e DIAS, 2019). Cabe destacar que, mesmo nessa audiência, é possível a transformação da prisão em flagrante em prisão preventiva a partir da decisão do juiz. Para tanto, o magistrado deve examinar o caso em termos de requisitos, hipóteses e fundamentações possíveis para a decretação da medida cautelar.

...

do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança”.

5 Até a presente data (dezembro de 2018), as Audiências de Custódia em Belo Horizonte continuam a ser realizadas diariamente, inclusive em fins de semana e feriados, com base na Resolução n. 796/2015 do TJMG e na Resolução n. 213/2015 do CNJ. Desde a sua implementação, seu funcionamento ocorre no Fórum Lafayette, junto à Central de Recepção de Flagrantes (Ceflag) do TJMG.

O requisito necessário para a decretação da prisão preventiva é a prova da existência do crime e indícios de autoria (trata-se do *Fumus Comissi Delicti*). No caso das Audiências de Custódia, é possível verificar essas dimensões pela observância do flagrante, pois entende-se que a prisão do indivíduo no momento ou logo após o cometimento do delito é elemento suficiente para a prova da materialidade e indício de autoria.

O passo seguinte consiste na revisão das hipóteses específicas que autorizam a aplicação da prisão preventiva.⁶ Dentro da moldura do CPP, o juiz só pode converter o flagrante em preventiva se a pena prevista para o crime for superior a quatro anos, se o indivíduo foi reincidente por crime doloso, se descumpriu medida cautelar anteriormente imposta ou, ainda, para salvaguardar o cumprimento de medida protetiva decorrente da aplicação da Lei Maria da Penha. Fora desses casos, a liberdade é imperiosa.

A terceira etapa é verificar se existe fundamentação legal para o sujeito permanecer preso durante a instrução criminal. Para tanto, o magistrado deve se valer das previsões do art. 312,⁷ as quais admitem a restrição provisória da liberdade para a conveniência do processo penal, garantia da instrução criminal, da ordem pública e econômica. Verificados os requisitos e as hipóteses, é possível que o magistrado entenda que o indivíduo preso em flagrante deve permanecer preso ao longo de todo o processo por não ter residência fixa (conveniência do processo penal), estar ameaçando testemunhas (garantia da instrução criminal), correr o risco de delinquir novamente (garantia da ordem pública) ou colocar em risco a nossa economia (garantia da ordem econômica).

Se olharmos para as balizas estabelecidas pelo CPP, veremos que as situações nas quais a prisão preventiva pode ser decretada são muito amplas (previsões do art. 312 do CPP), cabendo ao magistrado usar de sua discricionariedade para decidir sobre o equilíbrio entre os direitos individuais do preso em flagrante e a garantia do bem-estar da sociedade. Esse exame exige

...

6 CPP, “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida”.

7 CPP, “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

um exercício de prospecção, pois o magistrado não teria como, em princípio, garantir a conduta futura do preso em flagrante em termos de cometimento de novos delitos ou escape das garras da lei. Por isso, até dezembro de 2015 poucos eram os casos em que, após o exame da documentação, o juiz convertia as prisões em flagrante em medidas cautelares diversas da privação de liberdade (VASCONCELLOS, 2008).

Procurando qualificar esse processo decisório, a partir de uma análise mais minuciosa de como aconteceu a prisão em flagrante, de quem é o criminoso e de qual é o perigo que ele efetivamente apresenta para a sociedade (arts. 312 e 313 do CPP), o CNJ instituiu a Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015, a qual determina que “toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão” (art. 1).⁸

Uma vez instituídas as Audiências de Custódia, foram realizadas análises sobre (i) quem eram os presos em flagrante e os tipos criminais flagrados pelas organizações policiais e (ii) quais eram as medidas cautelares aplicadas (BALLESTEROS, 2016a; IDDD, 2016; AZEVEDO *et al.*, 2017). Em todos esses trabalhos, é notório como essas instâncias devem ser vistas como resultado do trabalho das polícias, sobretudo as responsáveis pelo policiamento ostensivo (JESUS *et al.*, 2018), posto que recebem sujeitos que compõem o perfil do “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005). Vejamos, então, como isso acontece.

2. SELETIVIDADE POLICIAL E AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: HÁ RELAÇÃO?

Em todo o mundo, as organizações policiais são a porta de entrada do sistema de justiça criminal. Cabe a elas decidir, com base nas molduras legais, se determinados comportamentos são considerados delituosos, registrá-los e encaminhá-los ao Judiciário para a responsabilização daqueles que os praticaram. Para tanto, os policiais tendem a contar com elevada discricionariedade na atividade de abordar indivíduos em atitudes suspeitas e prender infratores no momento da prática do crime (SANDERS e YOUNG, 2012).

...

⁸ Nota-se que tal ato normativo já foi objeto de controle de constitucionalidade pela ADI 5.448, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages), que teve negado o seu segmento por falta de legitimidade ativa, e pela ADI 5.240, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia (Adepol) e julgada improcedente. Nesta última oportunidade, em que foi debatido o poder normativo do CNJ, o Supremo Tribunal Federal (STF) ressaltou a aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos no território nacional, os quais foram considerados normas válidas, de caráter supralegal, autoaplicáveis no ordenamento interno e fonte de direitos e obrigações juridicamente exigíveis.

Ocorre que, no Brasil, em razão da enorme desigualdade social existente, o exercício da função de policiamento ostensivo, ao longo de nossa história, foi compreendido como vigilância das classes perigosas (HOLLOWAY, 1997). Assim, em vez de investigar as causas dos crimes, para prender somente quem desrespeita a lei, evitando-se novos delitos, as polícias (militar e civil) tendem a inverter essa lógica (MISSE, 2014). Com isso, suas ações ficam voltadas para os criminosos em detrimento dos crimes, utilizando a criminologia positivista para orientar seu trabalho (ALVAREZ, 2017). Como já nos alertava Paixão (1982), primeiro as polícias acham o criminoso, para depois saber qual foi o crime que o sujeito praticou, dada a vigilância específica de um segmento da população, o que faz que apenas uma classe social seja registrada como autora de delitos.

No entender de Sanders e Young (2012), esse fenômeno seria mais difundido em âmbito mundial do que tendemos a acreditar, posto que a cultura policial faz que esses profissionais tendam a estruturar a sua ação na rua a partir de elementos que levam à estereotipação de grupos e indivíduos. Quanto mais os policiais abordam indivíduos em atitude suspeita e conseguem prendê-los em flagrante delito, mais eles tendem a reforçar os entendimentos da criminologia positivista de que certos sujeitos são mais propensos à infração de regras. O que nos diferenciaria de outras polícias seria a ausência de variação no perfil de quem é abordado em “atitude suspeita” e preso em flagrante.

No Brasil, o trabalho seminal de Ramos e Musumesci (2005) indicou como policiais militares do Rio de Janeiro constroem padrões de policiamento orientados para a detenção de “elementos suspeitos”, que nada mais são do que indivíduos jovens, do sexo masculino, pretos e pobres. Inclusive, sujeitos com esse perfil tendem a ser nomeados pela Polícia Militar como “freios de camburão” (RAMOS, 2015, p. 13), ou seja, ao se deparar com esse perfil, os policiais em patrulhamento ostensivo tenderiam a parar imediatamente a patrulha para abordá-los.

Esse padrão de operação das polícias – partindo do sujeito para o crime – ajuda a entender por que jovens, pretos e pardos, moradores de periferia compõem a quase totalidade dos presos em flagrante e também dos mortos em ações policiais (ZACCONE, 2015). São eles que compõem o estereótipo social do bandido (MISSE, 2010).

As pesquisas já realizadas sobre a constituição e o funcionamento das Audiências de Custódia no Brasil apontam para a premência da categoria “elemento suspeito” como orientador das práticas policiais. A maioria dos presos em flagrante tem um mesmo perfil: homens, jovens, pretos e pardos, residentes em áreas de periferia, que foram detidos em atitudes suspeitas, as quais revelaram o envolvimento desses sujeitos em delitos como tráfico de drogas e roubo (AZEVEDO *et al.*, 2017; IDDD, 2016, BALLESTEROS, 2016a).

O relatório “Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais” indica que em seis estados da federação brasileira existe uma enorme seletividade nos casos apresentados à Audiência de Custódia, tanto no que tange ao tipo penal quanto ao perfil do custodiado (AZEVEDO *et al.*, 2017). Em todas as localidades, há predominância dos delitos patrimoniais (roubo,

furto e receptação totalizam 47,2%) e do tráfico de drogas (16,9% dos crimes), que, nesse caso, se configura pela posse de qualquer quantidade de drogas (AZEVEDO *et al.*, 2017). No que se refere às pessoas presas, essas são jovens (51% até 25 anos de idade), pretos (26%) e pardos (39%), confirmando que a matéria-prima apresentada nas Audiências de Custódia é o “bandido” (MISSE, 2010).

É bom lembrar que, na Audiência de Custódia, não cabe ao juiz decidir sobre o mérito da conduta criminal, mas sim sobre como será o processamento do caso para o indivíduo, se ele estará livre ou preso (KULLER e DIAS, 2019). Portanto, em uma Audiência de Custódia a matéria-prima é apresentada pela polícia e analisada pelos operadores do direito, que decidem se os sujeitos podem ou não voltar para casa em liberdade (JESUS *et al.*, 2018). A pretensão era de que o projeto significasse, em longo prazo, a redução substantiva dos presos provisórios pela aplicação de outras medidas diversas da prisão. Atualmente, os percentuais de prisão preventiva divulgados pelo próprio CNJ giram em torno de 55%, indicando que essa é a medida cautelar preferencial dos juízes.⁹

A pergunta que permanece em aberto é se os indivíduos que receberam medidas cautelares diversas da prisão têm um perfil específico. Se apenas aqueles que se enquadram na categoria de “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005) recebem a prisão preventiva na Audiência de Custódia, é possível afirmar que existem vieses sociais nas decisões judiciais. Se não há esses elementos, é possível que apenas os critérios jurídicos anteriormente elencados sejam determinantes nessa decisão judicial.

Se a seletividade operada pela polícia, em razão da raça e do sexo, é um tema bastante frequente na sociologia (ALBERNAZ, 2015), no âmbito dos estudos empíricos em direito são poucos os trabalhos que se destinam a mensurar o efeito das características sociais dos presos em flagrante no processo decisório construído por juízes, promotores e defensores (AZEVEDO e SINHORETTO, 2018). Como estudiosos do tema, por que não percebemos a presença da seletividade em âmbito judicial?

Kant de Lima (2008) sublinha que a justiça se mantém pura aos olhos sociais, na medida em que se beneficia do filtro das práticas da polícia, que operam considerando que a estrutura social do país é hierárquica e, por isso, atribuem graus de cidadania diferenciados aos indivíduos de acordo com a sua posição nos estratos de classe. Logo, o problema da seletividade estaria no foco da polícia no elemento suspeito, e a justiça estaria isenta porque não foi ela quem escolheu quais crimes e quais criminosos devem ser processados. A partir da narrativa de que apenas a polícia é seletiva, o Judiciário se apresenta como órgão julgador neutro, essencialmente técnico e, diferente de toda a estrutura social que o rodeia, vinculado à igualdade na construção de suas decisões.

...

⁹ Dados disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 18 out. 2019.

Alguns pesquisadores têm procurado descortinar essas engrenagens tecnicistas por meio de análises qualitativas e quantitativas que verificam o peso da cor da pele na chance de condenação. Ao enfrentar esse desafio, Adorno (1995) constatou que, apesar de brancos e pretos cometerem crimes violentos em percentuais semelhantes, os negros eram mais punidos em razão da fraqueza da defesa, muitas vezes patrocinada por defensores públicos que não se envolviam diretamente com o caso. Ribeiro (2010), por sua vez, ao analisar os dados oficiais de homicídio doloso em São Paulo, averiguou que negros tinham mais chances de condenação do que brancos, o que poderia estar associado às conclusões do estudo de Adorno (1995). Por fim, o estudo de Costa Ribeiro (1999), ao examinar o padrão de decisão do júri, procura controlar a influência das características pessoais e outras variáveis, “como as características do caso e a gravidade do crime, para saber exatamente o grau de correlação entre cada variável independente (cada fator) e a variável dependente”. Com isso, ele constatou que, de fato, há uma tendência de maior penalização daqueles sujeitos que têm estereótipo de “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005).

Diante desses resultados, abre-se a seguinte pergunta: existiria, nas Audiências de Custódia, essa seletividade da prisão preventiva, atribuída majoritariamente aos indivíduos com o perfil de “elemento suspeito”?

Algumas análises ajudam a responder a essa indagação indiretamente, seja pelo parco tempo que o defensor tem para conversar com o preso em flagrante (IDDD, 2017), o que confirmaria o estudo de Adorno (1995); seja em razão da mentalidade dos operadores do direito, de que existe um “bandido” que deve ser punido antes mesmo do processo penal com a prisão preventiva (CRISP, 2017), o que caminharía na direção da análise de Costa Ribeiro (1999). Ademais, algumas pesquisas destacaram meandros que reforçam a ideia de que a seletividade começa na polícia, mas é reificada na justiça, por exemplo, com a exaltação da fé pública do policial para a formação da convicção judicial (JESUS, 2016) e, por conseguinte, o questionamento da credibilidade do relato da pessoa presa (JESUS *et al.*, 2018, p. 168).

O relatório “Liberdade em Foco”, por exemplo, indica que, em São Paulo, mesmo em casos nos quais a vítima apresentava escoriações visíveis, nenhuma medida de proteção ou de investigação foi deferida na audiência (IDDD, 2016, p. 34). Já a pesquisa “Audiências de Custódia e prevenção à tortura, análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento” relata que alguns juízes têm alterado o propósito da audiência, transformando-a em um rito sumaríssimo do processo penal (BALLESTEROS, 2016a). Nos casos em que o réu confessa o crime, o Ministério Público oferece de pronto a denúncia, de modo a suprimir a fase probatória preliminar (BALLESTEROS, 2016b).

Em conjunto, esses resultados de pesquisa nos permitem questionar se a Audiência de Custódia não seria um *loci* de reforço de estereótipos sociais, levando todos os indivíduos com o perfil de “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005) à condição de presos provisórios e liberando os demais, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Com isso, as molduras instituídas pelo CPP (escrutinadas no item anterior) poderiam suscitar

interpretações diferenciadas, enviesadas pelas características socioeconômicas dos indivíduos, o que aumentaria a chance de determinação da prisão como medida cautelar. Tal fenômeno merece ser analisado porque nega a própria essência da cidadania, que teria no acesso igualitário à justiça sua forma de institucionalização.

Portanto, nosso objetivo nas próximas seções é entender em que medida os operadores do direito reificam a seletividade policial, estabelecendo a prisão preventiva para indivíduos com o perfil de “elemento suspeito” no âmbito das Audiências de Custódia. Para tanto, usaremos dados qualitativos e quantitativos coletados em Belo Horizonte entre setembro de 2015 e março de 2016.

3. METODOLOGIA

Em Minas Gerais, o projeto das Audiências de Custódia foi regulamentado em junho de 2015, com a assinatura da Resolução n. 796/2015, e, em 13 de agosto de 2015, iniciou-se o funcionamento das audiências propriamente ditas. Em setembro do mesmo ano, a coleta de dados que sustenta a dimensão empírica deste trabalho foi iniciada.

A partir de uma parceria entre o Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), entre setembro de 2015 e março de 2016 foram acompanhadas 825 Audiências de Custódia, uma amostra de 14% do total de audiências realizadas no período (Tabela 1).

TABELA 1 – QUANTIDADE DE AUDIÊNCIAS REALIZADAS EM BELO HORIZONTE E TOTAL DE CASOS ACOMPANHADOS PELA EQUIPE DA PESQUISA – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)

MÊS/ANO	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	AUDIÊNCIAS ACOMPANHADAS	PERCENTUAL DE ACOMPANHAMENTO
SET./15	757	76	10%
OUT./15	778	145	19%
NOV./15	744	118	16%
DEZ./15	757	81	11%
JAN./16	801	82	10%
FEV./16	946	145	15%

(continua)

MÊS/ANO	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	AUDIÊNCIAS ACOMPANHADAS	PERCENTUAL DE ACOMPANHAMENTO
MAR./16	944	178	19%
TOTAL	5.727	825	14%

Fonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.

Para a coleta de informações foram utilizados dois formulários: um para levantar dados sobre os atores envolvidos e a dinâmica da audiência, e outro para extrair informações dos Autos de Prisão em Flagrante Delito (APFD), das Certidões de Antecedentes Criminais (CAC) e das Atas de Audiência. Todos esses dados foram, posteriormente, digitalizados e importados ao programa Statistical Package for the Social Sciences (SPSS), o que permitiu a construção de tabelas de frequência e modelos estatísticos para o entendimento dos determinantes das decisões judiciais.

Ao longo do período de monitoramento, os pesquisadores se utilizaram também de cadernos de campo, nos quais eram registradas as impressões e as falas dos operadores, com destaque para o que foi dito ao suspeito e para as conversas entre as audiências. Em abril de 2016, foram realizadas entrevistas em profundidade com juízes, defensores públicos e promotores de justiça que atuavam nas Audiências de Custódia durante o monitoramento (ocorrido de setembro de 2015 a março de 2016) para entender como eles percebiam esse instituto e quais eram as dimensões que levavam em consideração para a formulação de seus pedidos (promotores e defensores) ou de suas decisões (juízes) relacionadas à prisão preventiva. A partir desse material, foi feita uma análise qualitativa por palavras-chave, de modo a identificar os fundamentos levantados pelos operadores ao tomarem decisões em suas rotinas de trabalho. Para garantir o anonimato, eles serão apresentados como Operadores, seguidos pelo número da entrevista.

4. UM PANORAMA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM BELO HORIZONTE

Em Belo Horizonte, as Audiências de Custódia são realizadas no Fórum Lafayette. Apesar de a Resolução n. 796/2015 do TJMG estabelecer o prazo de 24 horas a partir da comunicação da prisão em flagrante para a realização da audiência,¹⁰ na prática esse lapso temporal

10 De acordo com o art. 1º da mencionada resolução: “Art. 1º Esta Resolução regulamenta, no âmbito da justiça comum de primeira instância do Estado de Minas Gerais, o Projeto Audiência de Custódia, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que determina a apresentação da pessoa detida em flagrante delito ao juiz competente, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia”.

nem sempre é cumprido. A delonga é justificada pelos operadores em razão do fluxo de trabalho acordado entre as instituições.

Quando a pessoa é autuada em flagrante pela Polícia Militar, ela deve ser conduzida à Central de Flagrantes da Polícia Civil, onde uma matrícula no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), programa que reúne informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, é requerida junto à Subsecretaria de Administração Prisional (Suapi).¹¹ Recebida a matrícula, o preso é encaminhado para o Centro de Remanejamento do Sistema Prisional (Ceresp). Posteriormente, é escoltado pelos agentes penitenciários e levado até o Fórum Lafayette. No fórum, o preso aguarda na carceragem, algemado, até o horário da audiência.¹² Considerando esse longo caminho, entre setembro de 2015 e março de 2016, somente 15,4% das audiências foram realizadas no prazo determinado – 77,3% ocorreram em até 48 horas após a efetivação da prisão e 6,4% ocorreram em até 72 horas.

Para entender quem chega até a Audiência de Custódia é preciso dar um passo atrás e analisar a natureza da ação policial que enseja a prisão em flagrante (JESUS *et al.*, 2018). Em 36,5% das situações, os policiais alegaram que a “atitude suspeita” levou à abordagem, que, por sua vez, revelou a prática do delito. Como já pontuado anteriormente, a polícia opera em muitas das vezes do indivíduo para o crime (PAIXÃO, 1982) e, para isso, utiliza-se do protótipo do “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005). Esse processo foi denominado por Michel Misse (2014, p. 209) como sujeição criminal, dada “a expectativa de que determinados indivíduos e grupos sociais, que apresentam determinadas características, tenham propensão a cometer crimes, especialmente violentos”. Em outras palavras, quando a Polícia Militar centra sua ação sobre certas localidades das cidades, em indivíduos que compartilham certos estereótipos, a abordagem por atitude suspeita resulta na prisão de sujeitos com características muito marcadas em termos de sexo, idade e cor da pele (ALBERNAZ, 2015).

Nas audiências acompanhadas, os presos em flagrante compartilhavam as características que compõem o perfil do “elemento suspeito”: 89,9% eram homens; 77,9% eram negros (32,3% pretos e 45,6% pardos); 46,2% tinham entre 18 e 23 anos e, por fim, 45,8% possuíam ensino fundamental incompleto. É um perfil semelhante ao dos indivíduos abordados pela polícia nas grandes cidades por “fundada suspeita” (PINC, 2014) e consonante com

...

11 Hoje, Secretaria de Estado de Administração Prisional em razão da reforma do estado de Minas Gerais aprovada em julho de 2016.

12 É importante salientar que, em pesquisa realizada em 2018, constatou-se que esse percurso e as normativas que orientavam o funcionamento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte permaneciam exatamente as mesmas. Assim, não há novidades nem do ponto de vista de resoluções do TJMG quanto a esse tema nem no que se refere ao percurso dos flagranteados.

o descrito em outras análises sobre a Audiência de Custódia (BALLESTEROS, 2016a; IDDD, 2017; AZEVEDO *et al.*, 2017). Confirmamos, assim, que em Belo Horizonte a seletividade policial produz o mesmo tipo de matéria-prima para as Audiências de Custódia que nas outras cidades pesquisadas.

No que tange às decisões judiciais, em 53,6% a prisão em flagrante se converteu em prisão provisória. Em 0,6% o juiz decidiu pelo relaxamento da prisão, que é a invalidação da detenção por alguma ilegalidade. Em 44,1% houve a liberação do preso com alguma medida cautelar e, em 1,7%, a liberação sem imposição de qualquer medida (Tabela 2). Logo, apesar de a lei prever a prisão como medida excepcional, essa excepcionalidade parece não ser observada pelos operadores: na maior parte dos casos, os flagranteados receberam a prisão preventiva e, por isso, pode ser que não ocorra uma enorme redução do quantitativo de presos provisórios como pressupunha o projeto quando de sua criação pelo CNJ.

TABELA 2 — **DISTRIBUIÇÃO PERCENTUAL DA DECISÃO DO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA — BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)**

DECISÃO JUDICIAL	FREQUÊNCIA (N)	PORCENTAGEM (%)
DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA	442	53,6
LIBERDADE PROVISÓRIA COM MEDIDA CAUTELAR	364	44,1
LIBERDADE PROVISÓRIA SEM MEDIDA CAUTELAR	14	1,7
RELAXAMENTO DO FLAGRANTE	5	0,6
TOTAL	825	100,0

Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.

No âmbito das Audiências de Custódia, em conformidade com o §1 do art. 8º da Resolução do CNJ n. 213/2015, é vedada a discussão sobre o mérito dos fatos, haja vista que o objetivo da audiência não é analisar a responsabilidade penal do custodiado, mas sim a necessidade de imposição de alguma medida cautelar (JESUS *et al.*, 2018). Para proferir essa decisão, o juiz deveria ouvir o preso e, depois, de maneira equânime a promotoria e a defesa, ponderando os prós e os contras da privação da liberdade durante a instrução criminal (KULLER e DIAS, 2019). Em Belo Horizonte, na maioria dos casos, o magistrado decide em conformidade com

um dos lados. Há uma identidade de 83,5% entre o pedido do Ministério Público e a decisão da Audiência de Custódia, seja ela de prisão ou de liberdade provisória (Tabela 3).

TABELA 3 – DISTRIBUIÇÃO PERCENTUAL DA IGUALDADE ENTRE O PEDIDO DO MP E A DECISÃO DO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)

IGUALDADE ENTRE PEDIDO DO MP E DECISÃO DO JUIZ	FREQUÊNCIA (N)	PORCENTAGEM (%)
NÃO EXISTE IGUALDADE ENTRE O PEDIDO DO MP E A DECISÃO DO JUIZ	136	16,5
EXISTE IGUALDADE ENTRE O PEDIDO DO MP E A DECISÃO DO JUIZ	689	83,5
TOTAL	825	100,0

Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.

Essa tendência em decidir conforme um dos lados vai em desencontro ao reconhecimento da igualdade jurídica das partes perante a corte, posto que o juiz deveria determinar a medida cautelar aplicável considerando, também, o pedido da defensoria. Assim, a decisão do juiz em consonância com o pedido do Ministério Público de maneira sistemática, sem consideração aos argumentos do defensor, torna inútil um dos objetivos da Audiência de Custódia, qual seja, fazer que o preso participe da tomada de decisão (KULLER e DIAS, 2019). Nesse ponto, não é possível negligenciar a literatura que aponta para o mito da igualdade jurídica, posto que preponderaria na realidade das audiências a meta de eficiência, o que inclui a produção do maior número possível de decisões no menor espaço de tempo (SAPORI, 1995). Isso ajuda a entender por que a média de duração da Audiência de Custódia no período do acompanhamento variou entre 10 e 15 minutos.

Argumentamos, então, que a enorme coincidência entre o pedido da promotoria e a decisão do juiz leva à institucionalização da justiça em linha de montagem, na qual “individualidades dos processos são desconsideradas, sendo que prevalece o tratamento categorizado deles” (SAPORI, 1995, p. 3). Nessa situação, “são empregadas técnicas padronizadas que permitem o despacho dos processos de forma seriada, em grande quantidade e num curto intervalo de tempo” (SAPORI, 1995, p. 3). Em outras palavras, na busca pela eficiência, suprime-se a análise das peculiaridades de cada sujeito flagrantado, o que estaria representado no pedido do defensor, relegando a segundo plano a avaliação de qual seria a medida cautelar mais aplicável àquela situação. A qualificação do processo decisório pela

igual participação da promotoria e da defesa passa a ser observada de maneira apenas cerimonial e não substantiva.

Porém, essa análise não responde ainda às indagações referentes às características do flagranteado e aos requisitos, fundamentações e hipóteses da prisão preventiva que fazem com que essa justiça em linha de montagem seja mais tendente à prisão preventiva do que à liberdade provisória. Ou seja: quais são as variáveis que influenciam, do ponto de vista estatístico, os padrões de decisão sobre a prisão preventiva no âmbito da Audiência de Custódia em Belo Horizonte?

5. O PROCESSO DECISÓRIO: O QUE DETERMINA A PRISÃO PREVENTIVA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Nesta seção, procuramos entender em que medida a decisão de manter a pessoa presa na Audiência de Custódia é influenciada por fatores extrajurídicos (como raça e classe social), para além dos requisitos, hipóteses e fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva nos termos do CPP. Para tanto, optamos por realizar uma análise mista, em que modelos estatísticos se conjugam ao discurso dos entrevistados, na tentativa de desvelarmos as engrenagens da justiça.

O primeiro passo foi escolher as dimensões de análise. As variáveis extrajurídicas foram selecionadas a partir dos elementos que compõem a sujeição criminal (MISSE, 2014), compondo o perfil do “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005). Ou seja, são aquelas características sociais reconhecidas pela literatura como as que direcionam a ação da polícia pela busca do criminoso em detrimento da procura por indícios do crime, quais sejam, ser jovem, do sexo masculino, preto e pardo, com baixa escolaridade (ALBERNAZ, 2015).

No caso das variáveis jurídicas, nos valem das molduras legais que balizam a decretação das prisões preventivas. Para tentar transformar essas dimensões em variáveis quantificáveis, utilizamos as entrevistas como fonte de análise, posto que nelas são explicitados os critérios do CPP empregados pelos operadores para a decretação da prisão preventiva. Essa etapa foi importante porque, no contexto das entrevistas, os operadores do direito procuraram racionalizar e explicitar aquilo que, no exercício da função, afirmavam considerar motivações justas e legais para a adoção de uma dada medida cautelar.

No que tange aos fundamentos citados no art. 312 do CPP, o local de residência era perguntado em audiência e, muitas vezes, a menção à ausência de um lugar onde o sujeito pudesse ser encontrado foi um critério levantado pelos operadores como indicativo da necessidade da prisão como medida cautelar. Eles entendiam que a pessoa sem endereço formal não poderia ser posteriormente encontrada pela justiça e, por isso, deveria permanecer presa. Somente 17,8% dos indivíduos presos em flagrante não tinham residência fixa, e vários deles apontaram a rua como sua principal morada. Nas entrevistas, essa diferença de tratamento dada aos moradores de rua é, por vezes, vista com naturalidade e, por vezes, questionada como um fator injusto de diferenciação. Vejamos dois exemplos:

O que se pergunta em uma Audiência de Custódia é qualificação pessoal dele, sua situação de vida, quanto que ele ganha, se ele pode pagar fiança através do simples sustento familiar, **se ele tem residência fixa que permite a monitoração eletrônica**, é isso que se pergunta. (Operador 3, grifos nossos)

Audiência de Custódia passa a ser um fator de desigualdade muito grande, principalmente quando você vê que... **se a pessoa não falasse que ela mora na rua, ela teria a liberdade dela concedida**. Ela é honesta o suficiente pra dizer que ela não tem endereço fixo, que ela é moradora de rua, ela perambula as ruas da cidade, e por essa razão ela é mantida presa. Então eu acho [...] que é difícil você ver um APF quando a pessoa não informa endereço, muitas vezes ela informa, ela tem endereço cadastrado, mas ela já saiu de casa há muito tempo e não é atualizado... e ela é honesta... e não existe essa informação pro juiz que vai... é... decidir acerca da sua liberdade, então ele não tem acesso a essa pessoa e ela consegue a liberdade. Então eu acho um contrassenso muito grande. (Operador 2, grifos nossos)

Outro elemento muito mencionado foi o uso de armas, que seria indicativo da predisposição à prática delitiva. Sua presença contribuía para o entendimento de que o sujeito era perigoso à sociedade. Somente 27% dos sujeitos levados à Audiência de Custódia foram presos em flagrante com arma de fogo.

Ademais, a presença de antecedentes criminais, categoria construída pelos operadores para englobar todo e qualquer registro, seja policial ou judicial, presente na certidão de antecedentes criminais, era um alusivo ao passado de cometimento de crimes, o que, na visão de juízes, promotores e defensores, deveria levar à prisão preventiva, dado o prognóstico de o sujeito cometer outros delitos e, dessa maneira, comprometer o bem-estar da sociedade. Nos casos acompanhados, 56,4% dos presos em flagrante estavam nessa situação.

Outra dimensão, observada tanto nas conversas entre os operadores como nas entrevistas, era a constante menção ao tráfico de drogas como um delito que sugeria carreira criminal por parte do preso em flagrante. Entendemos que a política de “guerra às drogas”, adotada no Brasil nas últimas décadas, construiu um inimigo comum: o traficante, que representa a materialização do ser criminoso (JESUS, 2016), de modo que a sua prática delitiva vai além do ato em si, sendo considerado como ato promotor de outras criminalidades e, por essa razão, algo que deve ser combatido e eliminado (ALVAREZ, FRAGA e CAMPOS, 2017). Notamos que, nas entrevistas, os operadores afirmavam a dificuldade de se conceder a liberdade nos casos de tráfico de drogas exatamente por esses motivos.

Agora... eu não vou te negar que no tráfico a grande dificuldade é a aplicação de cautelar. Primeiro, no tráfico não... não é aplicável fiança, eu não posso dar uma fiança. A tornozeleira eletrônica... é o que a gente tem colocado aqui, ela se mostra muitas

vezes [], por quê? Porque às vezes a pessoa está traficando droga dentro de casa! Então se... se eu mando... Aí, para ela é cômodo não trabalhar! Ficar dentro de casa o dia inteiro e no tráfico de drogas! (Operador 2)

Existe, contudo, certa celeuma quanto à aplicabilidade desse entendimento expressado pelo entrevistado no âmbito da doutrina jurídica, pois não seria qualquer tipo de tráfico de drogas que permitiria a prisão como medida cautelar. Isso porque o art. 33º, § 4, da Lei n. 11.343/2006 prevê a figura do tráfico privilegiado, a qual implicaria a redução da pena aplicável ao delito “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Logo, em se tratando de um sujeito que não tem dívidas anteriores com a justiça, a prisão preventiva não seria cabível por falta de proporcionalidade, já que, ao final do processo, haveria grande chance de a pessoa receber uma pena diversa da prisão.

Porém, na realidade de Belo Horizonte, encontramos um cenário muito distinto. Dos casos de tráfico de drogas acompanhados nas Audiências de Custódia (os quais representam 19,9% dos casos, com 164 ocorrências), apenas 11 indivíduos não apresentavam registro criminal (incluindo atos infracionais). No entanto, desses 11, 8 receberam prisão preventiva. Nessas situações, o juiz não considerou o tráfico como privilegiado, o que nos permite, para fins analíticos, classificar o tráfico de drogas como critério jurídico à determinação da prisão preventiva, pois, de acordo com os entrevistados, esse delito representa um crime hediondo, diferenciando-se dos tipos penais mais comuns nas audiências.¹³

Portanto, as variáveis que escolhemos como critérios legais, porque mencionadas nas entrevistas com os operadores como elementos que orientam seus pedidos (promotoria e defesa) e suas decisões (juiz) com relação à prisão preventiva, dizem respeito a dois elementos do art. 312 do CPP, quais sejam, assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública (Quadro 1).

...

¹³ Ademais, é importante considerar o contexto da pesquisa: por meio do *Habeas Corpus* n. 118.533/2016, o STF decidiu que a figura do tráfico privilegiado não caracteriza crime hediondo. Porém, tal decisão é de junho de 2016, de modo que a pesquisa de campo foi realizada antes dessa decisão.

QUADRO 1 – CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA MENSURAR OS DETERMINANTES DAS DECISÕES DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS JURÍDICOS

FUNDAMENTAÇÃO: ART. 312 DO CPP	CRITÉRIO UTILIZADO PELOS OPERADORES, REVELADO NAS ENTREVISTAS
ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL	GARANTIR QUE A PESSOA PRESA SERÁ NOVAMENTE ENCONTRADA PARA COMPARECER AOS ATOS DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL E INSTRUÇÃO CRIMINAL POR: <ul style="list-style-type: none">• NÃO TER RESIDÊNCIA FIXA.
GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA	IMPEDIR QUE O PRESO EM FLAGRANTE COMETA NOVOS CRIMES, GERANDO DESORDEM, O QUE PODE SER MENSURADO POR: <ul style="list-style-type: none">• TER ANTECEDENTES CRIMINAIS (PELA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA);• USAR ARMA DE FOGO (PELA GRAVIDADE DO DELITO, PREDISPOSIÇÃO PARA A PRÁTICA DE DELITOS, POIS TEM EM SUAS MÃOS UM INSTRUMENTO QUE VIABILIZA O USO DA VIOLÊNCIA);• TER REALIZADO TRÁFICO DE DROGAS (PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO).

Fonte: Elaboração das autoras.

Feita a escolha dos critérios extrajurídicos (sexo, idade, raça e escolaridade do flagranteador) e jurídicos (Quadro 1) que podem explicar a decisão que estabelece a prisão preventiva na Audiência de Custódia, passamos à construção dos modelos estatísticos, que nada mais são do que uma representação matemática de como esses elementos se combinam para gerar o resultado esperado.

$$\theta = \beta_0 + \beta_1x_1 + \beta_2x_2 + \dots + \beta_nx_n$$

Nessa equação, a variável resposta (θ) assume valor um, se o indivíduo recebe a prisão provisória na Audiência de Custódia, e valor zero, se o indivíduo recebe outra medida cautelar. Esse resultado é gerado a depender dos valores de β de cada uma das variáveis independentes.

De acordo com Oliveira (2016, p. 146), β é um vetor de parâmetros a ser estimado para mensurar o impacto de variações nas variáveis explicativas em x_i , sobre as probabilidades da decretação da prisão preventiva. Essa função de distribuição cumulativa se restringe ao intervalo $[0,1]$, em que 0 é recebimento de medida cautelar diversa da prisão e 1 é recebimento

de prisão preventiva. As variáveis independentes (aquelas utilizadas como preditoras da resposta) também foram categorizadas no formato binário de sim (valor 1) ou não (valor 0), nos termos da Tabela 4.

TABELA 4 – **DISTRIBUIÇÃO DAS VARIÁVEIS CONSIDERADAS PARA A CONSTRUÇÃO DO MODELO LOGÍSTICO BINOMIAL – AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)**

POSICÃO NO MODELO	VARIÁVEIS	NÃO (VALOR 0)		SIM (VALOR 1)		SEM INFORMAÇÃO	
		N	%	N	%	N	%
VARIÁVEL DEPENDENTE	O FLAGRANTEADO RECEBEU A PRISÃO PREVENTIVA?	382	46,3	443	53,7		
VARIÁVEIS INDEPENDENTES (EXTRALEGAIS)	O FLAGRANTEADO É DO SEXO MASCULINO?	83	10,1	742	89,9		
	O FLAGRANTEADO É JOVEM (IDADE ENTRE 18 E 23 ANOS)?	436	52,8	381	46,2	8	1,0
	O FLAGRANTEADO É NEGRO (PRETO OU PARDO)?	182	22,1	643	77,9		
	O FLAGRANTEADO TEM ESCOLARIDADE ATÉ O PRIMEIRO GRAU INCOMPLETO?	344	41,7	378	45,8	103	12,5
	O INDIVÍDUO FOI PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS?	661	80,1	164	19,9		
VARIÁVEIS INDEPENDENTES (LEGAIS)	O INDIVÍDUO USOU ARMA DE FOGO PARA COMETER O DELITO?	602	73,0	223	27,0		
	O INDIVÍDUO POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS?	360	43,6	465	56,4		
	O INDIVÍDUO TEM RESIDÊNCIA FIXA?	147	17,8	647	78,4	31	3,8

Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.

No modelo binomial logístico, a interpretação dos resultados é sempre comparada, pois mensuramos o efeito de o sujeito ter certas características *versus* o efeito de não as ter na produção do resultado final (decisão judicial). Para tanto, verificamos se há aumento nas razões de chance de prisão preventiva, dado que o indivíduo é um homem *versus* uma mulher.

As análises subsequentes irão se centrar no valor exponencial do coeficiente (B), que “indica a mudança nas chances preditas do evento ocorrer em relação às possibilidades dele não ocorrer” (OLIVEIRA, 2018, p. 240). Quando o valor desse coeficiente for maior que 1, significa que as variáveis independentes aumentam a chance de decretação da prisão preventiva na Audiência de Custódia. Quando ele for menor que 1, ocorre o inverso, e tais categorias diminuem as chances de essa medida cautelar ser adotada.

Para facilitar a compreensão dos resultados foram estimados três modelos. O primeiro apresenta a influência das variáveis extrajurídicas nas chances de o indivíduo receber a prisão preventiva; o segundo indica a influência das variáveis jurídicas; o terceiro aponta os resultados combinados dos dois conjuntos de variáveis independentes.

5.1 MODELO I – VARIÁVEIS EXTRAJURÍDICAS

No Brasil, o encarceramento predominante de homens, jovens, pretos e pardos e de baixa escolaridade encontra na seletividade policial uma das interpretações mais correntes, e o sistema de justiça criminal não teria papel de destaque nessa equação porque processa a matéria-prima que lhe é apresentada. Caso apenas a polícia fosse seletiva, as características extrajurídicas dessa população vigiada não teriam qualquer efeito ao longo do fluxo de processamento no sistema de justiça criminal (AZEVEDO e SINHORETTO, 2018) e, muito menos, papel de destaque nas decisões proferidas nas Audiências de Custódia.

Realidade distinta é encontrada em Belo Horizonte (Tabela 5). Ao analisarmos o coeficiente (B) desse modelo, constatamos que ser homem aumenta em 3.389 vezes a chance de receber a prisão preventiva em detrimento da liberdade; ser negro (preto ou pardo) aumenta em 1.767 vezes a chance de encarceramento como medida cautelar; e ter idade entre 18 e 23 anos diminui em 0,563 vez a chance de recolhimento ao cárcere para a espera da decisão judicial. O ensino fundamental, por sua vez, não apresentou significância estatística nessa decisão.

TABELA 5 – RESULTADOS DO MODELO DE REGRESSÃO LOGÍSTICA QUE ESTIMA A CHANCE DA PRISÃO PROVISÓRIA (EM DETRIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA) A PARTIR DAS VARIÁVEIS EXTRALEGAIS – AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)

VARIÁVEIS INCLUÍDAS NO MODELO	B	E.P.	WALD	GL	SIG.	EXP(B)
PASSO 1ª SER HOMEM	1.221	,293	17.331	1	,000	3.389
TER ENTRE 18 E 23 ANOS	-,574	,155	13.773	1	,000	0,563
SER PRETO OU PARDO	,569	,188	9.178	1	,002	1.767

(continua)

VARIÁVEIS INCLUÍDAS NO MODELO	B	E.P.	WALD	GL	SIG.	EXP(B)
TER ATÉ O ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO	,057	,156	,133	1	,715	1.058
CONSTANTE	-1.149	,331	12.076	1	,001	,317

Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.

R-quadrado Nagelkerke = 0,079.

Esse primeiro modelo de regressão logística binomial aponta para a permanência dos critérios que informam a seletividade policial nas decisões judiciais. A percepção dos entrevistados é de que a justiça é seletiva em razão da classe social do sujeito, porque tais sujeitos são preferenciais nas abordagens policiais, como indicam os seguintes depoimentos:

É... no meu entendimento eu acho que a justiça criminal brasileira é seletiva. Existe um perfil de pessoas que... mas isso não parte da justiça, né? Parte da própria investigação criminal. O tratamento, no meu entendimento, não é o mesmo... em relação ao poder aquisitivo das pessoas, porque não existe uma atuação efetiva dos poderes, assim, como um todo... que não seja a... a... no meu entendimento existe a criminalização da pobreza. Eu entendo que a parcela da população, ela é mais vulnerável a... a atuação da polícia e da justiça como um todo, e ela é... acaba sendo mais alvo de atuações policiais. (Operador 2)

a Justiça Criminal, ela é... trabalha basicamente com a prisão em flagrante. [...] A Justiça Criminal é muito seletiva, né? Infelizmente... ela estratifica muito, ela, é... aquela justiça... quando fala que é uma justiça pra pobre, pra negro... infelizmente a gente vê isso na Audiência de Custódia, você viu, é um pouco da nossa realidade. Então assim, eu acho que isso, é... evitaria muito se a gente tivesse um serviço de inteligência mais apurado, uma possibilidade investigatória mais apurada, mais cuidadosa. (Operador 3)

Para os entrevistados, se a polícia não fosse seletiva, sexo, idade e cor da pele não teriam peso na determinação da prisão preventiva, pois cabe à justiça examinar aquilo que o policiamento produz. Há uma crença – ou uma representação – da justiça como capaz de se afastar da realidade estruturalmente desigual e aplicar a lei de maneira técnica e neutra. Vejamos outros trechos de entrevista que sinalizam nessa direção:

Pro juiz, uma pessoa técnica, o promotor como técnico e o defensor advogado como técnico, não vai se deixar, é... atuar diferente pelo preso estar algemado ou não algemado. Nós somos técnicos, então nós sabemos que a atuação nossa não será pautada, é... pelo

uso da algema, e sim pela necessidade da segurança das instalações e dos seus funcionários.
(Operador 3)

Entre todas as variáveis inseridas no modelo de regressão logística binomial, a escolaridade não apresentou significância estatística e, por isso, aparentemente não influencia os desfechos das Audiências de Custódia. Contudo, a baixa escolaridade foi levantada como um fator que prejudica a pessoa custodiada na compreensão da dinâmica da audiência e na garantia de seus direitos, como indica o seguinte depoimento:

Olha, aqui... eles têm atendimento com a defensoria, que tem uma linguagem muito próxima deles, fala... depois tem aqui e **eles continuam, muitas vezes, [a] sair daqui sem entender nada**. Então, primeiro, você imagina quando era... recebia aquele papel. Porque no papel... eu não podia colocar no papel do jeito que eu falo com eles... [...] primeiro que o preso não sabe nem ler; pega aquele papel, não sabe nem o que está escrito, nem o que... (Operador 1, grifos nossos)

Os dados apresentados nesta seção indicam que existe seletividade na determinação da prisão preventiva em razão das características do sujeito. As dimensões que compõem o estereótipo social do “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005) são levadas em consideração pelo juiz e, por isso, indivíduos com esse perfil são mais suscetíveis à restrição provisória da liberdade na Audiência de Custódia. Resta saber como esses fatores operam quando variáveis judiciais são inseridas.

5.2 MODELO 2 — VARIÁVEIS JURÍDICAS

Como descrito na primeira seção deste artigo, cabe aos operadores que atuam nas Audiências de Custódia observar, inicialmente, a legalidade do flagrante a partir da análise do Registro de Defesa Social (REDS) ou do Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD), e, quando presentes, a versão da vítima ou de outras testemunhas (KULLER e DIAS, 2019). Em seguida, o magistrado deverá observar a natureza do delito (se o crime tem pena máxima superior a quatro anos e se é enquadrado no âmbito da lei Maria da Penha), a trajetória do sujeito (se reincidente em crime doloso), bem como se o comportamento do preso em flagrante se encaixa em alguma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva para a manutenção do bem-estar da sociedade (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal).

Quando consideramos essas variáveis como determinantes da prisão preventiva (Tabela 6), verificamos que ter antecedente criminal aumenta em 7.922 vezes as chances de esperar no cárcere o resultado do processo judicial, sendo essa a variável que mais interfere no desfecho das Audiências de Custódia. Em seguida, aparece o crime de tráfico de drogas (aumenta a chance em 5.411 vezes) e, finalmente, o uso de arma de fogo (aumenta a chance em 4.823

vezes). Ao contrário do esperado, ter residência fixa não foi uma variável estatisticamente significativa, apesar de vários operadores terem apontado essa dimensão como relevante.

TABELA 6 – RESULTADOS DO MODELO DE REGRESSÃO LOGÍSTICA QUE ESTIMA A CHANCE DA PRISÃO PROVISÓRIA (EM DETRIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA) A PARTIR DAS VARIÁVEIS LEGAIS – AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)

VARIÁVEIS NA EQUAÇÃO		B	E.P.	WALD	GL	SIG.	EXP(B)
PASSO 1ª	TRÁFICO DE DROGAS	1.688	0,233	52.485	1	0,000	5.411
	ARMA DE FOGO	1.573	0,208	57.198	1	0,000	4.823
	ANTECEDENTES CRIMINAIS	2,07	0,181	131.345	1	0,000	7.922
	RESIDÊNCIA	0,049	0,213	0,052	1	0,820	1.050
	CONSTANTE	-1.761	0,235	55.914	1	0,000	0,172

Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.

R-quadrado Nagelkerke = 0,346.

Mariana Raupp (2015) alerta que, ao se prender à análise de fatores legais que influenciam as decisões, corre-se o risco de cair no mito da igualdade jurídica, sem questionar a dita neutralidade dos critérios legais. Na tentativa de desvelar como os critérios legais podem gerar seletividade, Boaventura de Souza Santos (1986, p. 29) sublinha como “a desigualdade de proteção dos interesses sociais dos diferentes grupos sociais está cristalizada no próprio direito substantivo, pelo o que a democratização do acesso à justiça, mesmo que plenamente realizada, não conseguirá mais do que equalizar os mecanismos de reprodução da desigualdade”.

Uma forma de entender essa problematização é compreendendo os “antecedentes criminais” como elementos, simultaneamente, jurídicos e extrajurídicos, posto que a polícia tende a vigiar aqueles que ela conhece (PAIXÃO, 1982), o que inclui majoritariamente sujeitos que já passaram pelo sistema de justiça criminal (ALBERNAZ, 2015), e, por isso, a clientela da Audiência de Custódia seria majoritariamente oriunda desse público (AZEVEDO *et al.*, 2017). Ou seja, como hipotetizado por Boaventura de Souza Santos (1986), os antecedentes criminais são dimensões legais, mas que têm um papel de reificação de seletividade muito importante, pois significam a seleção de indivíduos que compartilham determinado perfil.

Embora os operadores entrevistados justifiquem o alto percentual de encarceramento provisório de indivíduos com antecedentes criminais, enquadrados no tráfico de drogas pelo fato de os flagranteados serem perigosos para a sociedade, esses fatores têm mais peso na decretação da prisão preventiva do que o uso de arma de fogo (pelo menos em termos estatísticos). Contudo, do ponto de vista discursivo, a arma de fogo é equiparada aos antecedentes criminais como elementos que indicam, de maneira inequívoca, que o sujeito é um perigo para a sociedade e, por isso, deve ser mantido em prisão preventiva. Vejamos um exemplo.

Entrevistadora: O que faz com que você descarte a possibilidade de concessão de liberdade provisória?

Entrevistado: Crimes graves, reincidência... por exemplo, crimes graves eu diria **emprego de arma de fogo...** é... ah... e **principalmente a reincidência, né?** Uma... uma data recente de soltura, às vezes a pessoa foi colocada em prisão domiciliar, está em cumprimento de pena, foi solta há três dias e é presa de novo pelo mesmo crime... então essa pessoa, no meu ponto de vista, não pode ficar solta, porque ela não entendeu nada de como funciona o sistema, né? Não melhorou em nada, não aprendeu nada... (Operador 1, grifos nossos)

Os resultados apresentados nesta seção indicam que a decisão pela prisão preventiva, tomada na Audiência de Custódia, se orienta pela guerra às drogas e pela dita periculosidade dos flagranteados, o que seria visível na presença de qualquer tipo de antecedentes criminais. Resta entender qual é o feito combinado de características legais com as extralegis.

5.3 MODELO 3 – VARIÁVEIS EXTRAJURÍDICAS E JURÍDICAS

Com a combinação de todas as variáveis independentes, temos um modelo mais capacitado a explicar, em termos de fatores que contribuem para essa decisão, a prisão preventiva na Audiência de Custódia. Entre as variáveis extrajurídicas, ser homem e ter cor da pele preta ou parda não são dimensões desprezíveis para a compreensão desse processo decisório, posto que aumentam as chances da privação provisória de liberdade em 2.838 vezes e 1.608 vezes, respectivamente. Em outras palavras, a sujeição criminal de que nos fala Misse (2014) parece operar nas decisões das Audiências de Custódia, pois, controlados pela presença das variáveis legais, sexo e cor da pele ainda têm poder explicativo na chance de prisão.

Entre as variáveis jurídicas, o fator que mais contribuiu para a determinação da prisão preventiva foi tráfico de drogas (aumenta a chance em 6.246 vezes). Em seguida, aparecem os antecedentes criminais (que aumentam a chance em 5.960 vezes) e o uso de arma de fogo para a prática do crime (que aumenta a chance em 5.660 vezes). Mais uma vez, ter residência fixa não se mostrou estatisticamente significativo (Tabela 7).

TABELA 7 – **RESULTADOS DO MODELO DE REGRESSÃO LOGÍSTICA QUE ESTIMA A CHANCE DA PRISÃO PROVISÓRIA (EM DETRIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA) A PARTIR DAS VARIÁVEIS EXTRALEGAIS E LEGAIS – AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM BELO HORIZONTE (SETEMBRO DE 2015 A MARÇO DE 2016)**

VARIÁVEIS NA EQUAÇÃO		B	E.P.	WALD	GL	SIG.	EXP(B)
PASSO 1ª	HOMENS	1.043	0,346	9,099	1	0,003	2.838
	JOVENS	-0,715	0,194	13,58	1	0,000	0,489
	PRETOS E PARDOS	0,475	0,22	4,678	1	0,031	1.608
	ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO	-0,095	0,184	0,267	1	0,605	0,909
	TRÁFICO DE DROGAS	1.832	0,26	49.742	1	0,000	6.246
	ARMA	1.733	0,233	55.221	1	0,000	5.660
	ANTECEDENTES CRIMINAIS	1.785	0,196	83.017	1	0,000	5.960
	RESIDÊNCIA FIXA	0,218	0,236	0,85	1	0,357	1.244
	CONSTANTE	-2,72	0,464	34.366	1	0,000	0,066

Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em Belo Horizonte.
R-quadrado Nagelkerke = 0,368.

O resultado desse modelo de regressão logística binomial parece indicar que a periculosidade que o sistema de justiça criminal quer “enfrentar” é a do traficante, pois ser flagrantado por tráfico de drogas (em detrimento de qualquer outro delito) é o fator que mais influencia a decisão do juiz, para além de outras dimensões legais e extralegais. Vislumbremos aqui o grande peso do discurso de guerra às drogas, em que o tráfico e o traficante – e não outros crimes com ou sem o uso da violência – representam o grande mal a ser evitado em nossa sociedade (ALVAREZ, FRAGA e CAMPOS, 2017).¹⁴

...

¹⁴ Nas palavras de Alvarez, Fraga e Campos (2017, p. 3), “esse tipo de relação causal – sobretudo entre consumo e/ou comércio de substâncias ilícitas e desintegração social – passou a ser problematizado ao longo da segunda metade do século XX, já que essa suposta conexão implicaria especialmente a estigmatização e a punição de ‘usuários’ como doentes e de ‘traficantes’ como ‘inimigos’ da sociedade [...]. Assim, longe de

Azevedo e Cifali (2015) indicaram a alteração na Lei de Drogas (Lei n. 11.346/2006) como um ponto de inflexão para as altas taxas de encarceramento, sobretudo provisório. Apesar de a lei ter sido motivada pela diferenciação entre traficante e usuário, ao não determinar critérios objetivos que distinguíssem essas duas condutas, ela deixou a cargo dos agentes das organizações policiais e judiciais o enquadramento a partir de características sociais e pessoais (JESUS, 2016). Tal ausência abriu uma brecha legal para diferenciar usuários e traficantes não pela conduta praticada, mas por características subjetivas dos indivíduos (CAMPOS, 2015).

Considerando que a conduta descrita no art. 33 da lei de drogas não é, em si, uma conduta com uso da violência, grave ameaça ou que poderia indicar certo “*periculum libertatis*”, a maior concessão de prisões preventivas a esse crime, inclusive sem amparo legal,¹⁵ indica a construção de significantes influentes na prática dos operadores do direito, os quais podem estar relacionados com as características do “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005).

Assim, os resultados produzidos pelo modelo de regressão binomial logística indicam que a prisão preventiva é decretada preferencialmente para o traficante de drogas, sobretudo o homem, negro, que já passou pelo sistema de justiça criminal, o que conformaria o protótipo do “bandido” (MISSE, 2010). Mais do que um processo de subsunção da conduta praticada à norma penal, estamos diante da sujeição criminal desses indivíduos (MISSE, 2014), o que implica um processo social de constituição de subjetividades, resultando na concentração dos sentimentos morais mais fortes de rejeição e no desejo de segregação dessa população, ainda que ela não tenha praticado uma violência propriamente dita (MISSE, 2014). Desse entendimento deriva a percepção daquele que comercializa entorpecentes como a encarnação do mal, símbolo da ameaça, e que, em última instância, deve ser aniquilado ou socialmente morto, tendo a sua convivência social impossibilitada por meio da prisão preventiva (GRILLO, POLICARPO e VERÍSSIMO, 2011).

Nessa mesma direção, Souza e Azevedo (2015) argumentam que as medidas cautelares têm se afirmado não pela redução do uso da prisão, mas por uma divisão ontológica entre os cidadãos que merecem tratamentos brutais, como a prisão preventiva, e os que devem ser tratados como cidadãos de bem. Assim, as medidas cautelares alternativas à prisão se constituiriam em institutos penais destinados a hierarquizar os direitos dos indivíduos diante do Estado e, dessa forma, estabelecer níveis de cidadania diferenciados (SANTOS, 2015). Por

...

produzirem apenas efeitos explicativos, tais categorias produziram efeitos políticos nefastos, sendo empregadas como acusação moral e jurídica contra moradores de bairros e de periferias nas grandes metrópoles [...]. Os grupos já historicamente desfavorecidos, em termos de poder, acabaram sendo com frequência os mais afetados pelas políticas e leis de ‘combate às drogas’.

¹⁵ Dada a aparente não consideração do tráfico privilegiado pelos operadores, bem como as decisões dos tribunais superiores que reafirmam a constitucionalidade da liberdade provisória no caso de tráfico de drogas.

essa lógica, a Audiência de Custódia pode ser vista como agente de manutenção das desigualdades sociais: ao mesmo tempo que a posição social do indivíduo influencia a medida cautelar que será adotada, essa determinação também demarca e reforça – pelo estigma da prisão – o lugar social a que o indivíduo pertence. Esse discurso foi percebido em algumas das entrevistas realizadas, como a abaixo destacada:

Então assim, como é que eu vou fazer Audiência sem algema, se noventa por cento dos casos é reincidente ou é crime com arma, sabe? **São pessoas perigosas**, não são... Eu acho que a Audiência de Custódia, ela... a resolução, ela tende a tratar as pessoas que passam por aqui como pessoas sem a menor periculosidade, vítimas de violência policial... e... na maioria das vezes não é assim. (Operador 1, grifos nossos)

Constatamos, portanto, que a decisão produzida na Audiência de Custódia é construída em linha de montagem (SAPORI, 1995), posto que alguns perfis de indivíduos e de crimes são mais suscetíveis à prisão preventiva do que outros. Todavia, essa decisão também passa por uma escolha política, muito conectada ao discurso de guerra às drogas (GRILLO, POLICARPO e VERÍSSIMO, 2011) e ao entendimento de que determinados sujeitos são naturalmente mais perigosos do que os demais (ALVAREZ, FRAGA e CAMPOS, 2017), o que apontaria para o papel político do Judiciário.

6. PARA ALÉM DO EXTRAJURÍDICO E DO JURÍDICO: A DIMENSÃO POLÍTICA DA JUSTIÇA

Em sua obra sobre como as decisões judiciais são produzidas, Garapon (1999, p. 155-156) chama a atenção para importância de analisarmos a cultura judicial, “um conjunto de pressupostos partilhados que orientam o raciocínio, os valores e as percepções de um grupo social”. Na perspectiva de Garland (2001), as instituições penais modernas continuam em seu lugar, mas o seu funcionamento e a sua significação social se transformaram, o que teria alterado substantivamente a cultura jurídica. Para ele, estaríamos observando uma maior ênfase punitivista, a qual visa mitigar a revolta popular, reconfortar o público e restaurar a credibilidade do sistema de justiça criminal.

Com o acionamento da lógica punitivista, é preciso garantir que todo e qualquer “suspeito” fique na prisão durante o processo como forma de incutir na sociedade a percepção de que juízes, defensores e promotores estão comprometidos com a “guerra contra o crime” e com a construção de uma sociedade mais segura. Essa vontade de mitigar a revolta popular e garantir a credibilidade do sistema é percebida nas entrevistas:

aquela velha e famigerada notícia que polícia prende, justiça solta, é... **traz a sensação de descrédito com o Poder Judiciário**, posto que não... é inadmissível que uma pessoa entenda que uma pessoa pode ser presa doze vezes e sair sem ser condenada...

é... além de fomentar a sensação de delinquência ao próprio autuado! Já que nada de prático lhe acontece. (Operador 3, grifos nossos)

Mas é porque realmente não tem jeito, é o que eu falei, só chega aqui reincidente, pessoas que foram soltas há uma semana atrás, aqui mesmo na Audiência de Custódia chegam pela segunda, pela terceira vez... aí **não te resta outra alternativa a não ser prender**, até por uma questão de... é... **valorização da própria justiça**[,] porque o crime virou uma banalidade. [...] eu não sei se... se houve um impacto, segundo me disseram, o número de prisões provisórias por fim acabou aumentando. (Operador 1, grifos nossos)

O que queremos evidenciar é que esse maior viés punitivista não tem recaído de maneira igualitária em toda a população (SANTOS, 2015), mas de modo seletivo sobre os indivíduos que compartilham o estereótipo de “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005). A escolha do grupo social a ser policiado e, posteriormente, autuado em atitude suspeita, o que determina quem será levado para a prisão provisória, revela vieses (MISSE, 2014) que tendem a ser justificados pela periculosidade do sujeito.

eu sei que eu mais prendo do que solto. Que, como eu disse, aqui **só chega crime grave e reincidente, não tem jeito, só crime com arma... como é que vai soltar?** [...] está muito complicado soltar aqui, está muito difícil, porque só passa gente com uma ficha criminal extensa. Então, assim... **eu não vejo muita hipótese de soltura aqui, não.** (Operador 1, grifos nossos)

Desse modo, o argumento de que “não existe muita hipótese de soltura” de pessoas presas em flagrante, a despeito de a lei definir a prisão preventiva como medida excepcional, porque a polícia faz um bom trabalho de identificação dos delinquentes, é considerado aqui uma escolha política do Judiciário, uma vez que os apresentados à Audiência de Custódia compartilham das mesmas características socioeconômicas, indicando que apenas esses indivíduos são suscetíveis à delinquência que é registrada pela polícia. Nas entrevistas, essa perspectiva foi observada da seguinte maneira:

O problema da quantidade de prisões é a quantidade de delinquentes. Né... infelizmente, nossa sociedade, é... tem uns maiores problemas carcerários do mundo não porque se prende mais, mas porque **é extrato da própria sociedade.** A reincidência nossa é muito alta, presos em execuções de penas são flagrados cometendo novos crimes. (Operador 3, grifos nossos)

Ao reconhecer que o crime que é registrado pela polícia está localizado em um estrato social, os operadores indicam que suas representações sociais sobre o delito e a delinquência

tendem a perpetuar a concepção de uma sociedade de estrutura desigual, que clama pelo reforço do braço punitivo do Estado como meio de controle das mazelas sociais (WACQUANT, 1999). Da mesma forma que a criminologia positivista já foi utilizada para acomodar as diferenças estruturais não aceitáveis pela criminologia clássica (ALVAREZ, 2006), atualmente se percebe a utilização, de maneira seletiva, do discurso de guerra às drogas como forma de mitigar os princípios processuais acusatórios e de justificar as altas taxas de prisão preventiva (ALVAREZ, FRAGA e CAMPOS, 2017), principalmente daqueles sujeitos que compartilham as características do “elemento suspeito” (RAMOS e MUSUMECI, 2005).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste texto foi identificar quais são as variáveis que informam o processo decisório das Audiências de Custódia acompanhadas em Belo Horizonte entre setembro de 2015 e março de 2016. A partir da combinação de métodos quantitativos e qualitativos de pesquisa social, procuramos compreender os determinantes da prisão preventiva e vislumbrar quais são as dimensões socioeconômicas e jurídicas que interferem nesse resultado.

Os dados apresentados neste artigo indicam que a Audiência de Custódia, em Belo Horizonte, é operada por uma lógica hierárquica, em que a decisão sobre a prisão preventiva é construída a partir da validação, pelo juiz, do pedido realizado pelo promotor de justiça. Assim, apontamos para a existência de uma cultura jurídica que compromete a atividade do defensor, uma vez que engendra uma espécie de procedimento padrão que o deixa de fora. Afinal, trata-se de reduzir ao máximo o tempo da audiência e, a partir de uma lógica de linha de montagem, garantir que as prisões preventivas possam ser aplicadas àqueles que parecem ser perigosos à ordem social.

Em termos estatísticos, o flagrante por tráfico de drogas apresenta-se como principal determinante da prisão preventiva. Para os operadores (juízes, promotores e defensores), quem trafica drogas é perigoso, devendo ser segregado durante toda a instrução criminal, posto que representa um enorme perigo para a sociedade, podendo, inclusive, comprometer a ordem pública. Observamos também a influência de elementos extrajurídicos na construção da decisão, posto que o sexo e a cor da pele interferem na chance de o indivíduo receber a prisão preventiva. Ou seja, apesar de o discurso mobilizado pelos operadores nas entrevistas ser o da igualdade, na prática ainda se percebe como a criminologia positivista é aplicada pelo Judiciário (ALVAREZ, 2006), de modo que características socioeconômicas sugerem maior ou menor periculosidade e, conseqüentemente, maior ou menor chance de aguardar o processo atrás das grades. Reifica-se, dessa maneira, o “elemento suspeito”, que orienta os padrões de policiamento (RAMOS e MUSUMECI, 2005): se na linguagem policial ele é “freio de camburão” (RAMOS, 2015), na judicial ele é “chave de cadeia”.

Percebemos, por fim, que a construção argumentativa dos operadores sobre a lei se dá de maneira não neutra, corroborando para maior penalização de determinados sujeitos. O tráfico

de drogas foi o elemento jurídico que mais influenciou a construção da decisão, mas tal elemento não apresenta em si objetividade para fundamentar a necessidade do encarceramento enquanto medida cautelar. Suspeitamos, dessa maneira, que tal critério jurídico é construído sob a influência de características do elemento suspeito: homem, jovem e negro, que vende drogas, é “bandido” (MISSE, 2010) e, por isso, se deixado solto voltará a delinquir, razão pela qual deve ser mantido preso preventivamente na Audiência de Custódia.

O encarceramento provisório de determinada parcela da população, fruto dessa seletividade cumulativa, é visto aqui de maneira política. O discurso de “guerra às drogas” é utilizado para reforçar tratamentos diferenciados, e a atuação do Poder Judiciário ajuda a consolidar as características sociais da clientela penal, as quais se tornam cada vez mais homogêneas ao longo do fluxo da justiça.

AGRADECIMENTOS

As autoras agradecem ao apoio financeiro da Fapemig (APQ-01744-17).

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos Cebrap*, v. 43, p. 45-63, 1995.

ALBERNAZ, Elizabete Ribeiro. Sobre legitimidade, produtividade e imprevisibilidade: seletividade policial e a reprodução da ordem social no plano de uma certa “política do cotidiano”. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 17, n. 2, p. 86-99, 2015.

ALVAREZ, Marco César. Apontamentos para uma história da criminologia no Brasil. In: KOERNER, Andrei (org.). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCRIM, 2006. p. 63-58.

ALVAREZ, Marcos César; FRAGA, Paulo César Pontes; CAMPOS, Marcelo da Silveira. Perspectivas atuais sobre políticas, produção, comércio e uso de drogas: apresentação ao dossiê “Drogas e Sociedade em uma perspectiva comparada”. *Tempo Social*, v. 29, n. 2, p.1-14, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/133303>. Acesso em: 10 set. 2019.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli *et al.* *Direitos e garantias fundamentais: Audiência de Custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra.* Sumário Executivo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/01/FBSP_Direitos_Garantias_Fundamentais_Audiencia_Custodia_2017_Sumario.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

AZEVEDO, Rodrigo; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma. Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, v. 15, n. 1, 2015.

AZEVEDO, Rodrigo; SINHORETTO, Jacqueline. O sistema de justiça criminal na perspectiva da antropologia e da sociologia. *BIB*, São Paulo, n. 84, p. 188-215, abr. 2018.

BALLESTEROS, Paula R. *Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento.* Brasília, DF: Ministério da Justiça/Departamento Nacional Penitenciário/PNUD, 2016a. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/fortalecimento-da-politica/implementacaodasaudienciasdecustodianobrasilanalisedeexperienciaserecomendacoesdeaprimoramentorevisado.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

BALLESTEROS, Paula R. *Audiências de Custódia e prevenção à tortura: análise das práticas institucionais e recomendação de aprimoramento.* Brasília, DF: Ministério da Justiça/Departamento Nacional Penitenciário/PNUD, 2016b. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/fortalecimento-da-politica/audienciasdecustodiaeprevencaoatorturaanalisedaspraticasinstitucionaiserecomendacoesdeaprimoramento1correto.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-Lei n. 2.848, Código de Processo Penal.* Brasília, DF: Presidência da República, 1940.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989.* Brasília, DF: Presidência da República, 1989.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992.* Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.* Convenção Americana de Direitos Humanos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.* Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 10.4339/2012, julgado em 6 de dezembro de 2012. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240, impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia, julgada em 20 de agosto de 2015. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.448, impetrada pela Associação Nacional de Magistrados Estaduais, julgada em 2 de fevereiro de 2016. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118.533/2016, julgado em 23 de junho de 2016. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016b.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Pela metade*: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CENTRO DE ESTUDOS DE CRIMINALIDADE E SEGURANÇA PÚBLICA (CRISP). Audiências de Custódia em Belo Horizonte: um panorama. RIBEIRO, Ludmila (coord. técnica). *Relatório de Pesquisa*, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Termo de Cooperação Técnica 007, de abril de 2015*. Brasília, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 213, de dezembro de 2015*. Brasília, 2015.

COSTA RIBEIRO, Carlos Antonio. Judicial practices and the meaning of sentencing. *Dados*, v. 42, n. 4, p. 691-727, 1999.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar*: ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

GARLAND, David. A nova cultura do controle do crime. In: GARLAND, David. *A cultura do controle*. Rio de Janeiro: Revan, 2001. (Coleção Pensamento Criminológico).

GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolo”. *Revista de Sociologia e Política*, v. 19, n. 40, p. 135, 2011.

HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro*. Repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Liberdade em foco: redução do uso abusivo da prisão provisória na cidade de São Paulo*. Relatório redigido por SILVA, Vivian Peres da; SILVA, Bárbara Correia Florêncio; FERREIRA, Marina Lima; LAGATTA, Pedro. 2016. 78 p.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Audiência de Custódia: panorama nacional*. Relatório redigido por SILVA, Vivian Peres da; BANDEIRA, Ana Luisa da. 2017. 87 p.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *A aplicação de penas e medidas alternativas. Relatório de Pesquisa*, Brasília, 2015. 94 p.

INSTITUTO SOU DA PAZ. *Relatório da pesquisa Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*. São Paulo: Instituto Sou da Paz/Open Society, 2012.

JESUS, Maria Gorete Marques de. *O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas*. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

JESUS, Maria Gorete Marques de *et al.* “A gente prende, a Audiência de Custódia solta”: narrativas policiais sobre as Audiências de Custódia e a crença na prisão. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo, v. 12, n. 1, 152-172, fev./mar., 2018.

KANT DE LIMA, Roberto. Cultura jurídica e práticas policiais: A tradição inquisitorial. In: KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008. p. 39-87.

KULLER, Laís Figueiredo; GOMES, Mayara. Enquadramentos diferenciais de violência: uma análise das Audiências de Custódia em São Paulo. *Revista Ambivalências*, v. 6, n. 12, p. 153-177, 2019.

KULLER, Laís; DIAS, Camila. O papel do preso nas Audiências de Custódia: Protagonista ou marginal? *Dilemas – Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 12, n. 2, p. 267-287, 2019.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS (INFOPEN). Atualização junho de 2016. SANTOS, Thandara (org.). Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional – Depen, Brasília, 2017. 65 p.

MINAS GERAIS, Poder Judiciário. *Resolução n. 796, de 2015*. Belo Horizonte, Poder Judiciário, 2015.

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria bandido. *Lua Nova*, v. 79, p. 15-38, 2010.

MISSE, Michel. Sujeição criminal. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

OLIVEIRA, Luci. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: como votam os ministros? In: MARONA, Marjorie Correa; DEL RIO, Andrés (orgs.). *Justiça no Brasil: às margens da democracia*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. 251-274. (Volume 1).

OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. *Mecanismos sociais de decisões judiciais: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação*. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

PAIXÃO, Antônio Luiz. A organização policial numa área metropolitana. *Revista de Ciências Sociais*, v. 25, n. 1, p. 63-85, 1982.

PINC, Tânia. Por que o policial aborda? Um estudo empírico sobre a fundada suspeita. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 16, n. 3, p. 34-59, 2014.

RAMOS, Paulo César. *Relações raciais e violência: um balanço da produção teórica nacional e internacional dos últimos dez anos*. XVII Congresso Brasileiro de Sociologia, 20 a 23 de julho de 2015, Porto Alegre, 2015.

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 2, p. 174-191, 2015.

RIBEIRO, Ludmila. A produção decisória do sistema de justiça criminal para o crime de homicídio: análise dos dados do estado de São Paulo entre 1991 e 1998. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, v. 53, n. 1, 2010.

SANDERS, Andrew; YOUNG, Richard. From suspect to trial. In: MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert. *The Oxford handbook of criminology*. United Kingdom: Oxford, p. 838-866, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 2, p. 11-37, 1986.

SANTOS, Rogério Dutra (coord). Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico. (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). In: *Pensando o Direito*, n. 54. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): Ipea, 2015.

SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 10, n. 29, p. 143-157, 1995.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. *Contemporânea*, São Carlos, v. 5, n. 1, p. 69-92, 2015.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. *A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV*, v. 15, n. 3, set./dez. 2019, e1933. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201933>.

Livia Bastos Lages

MESTRE PELO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (UFMG) E GRADUADA EM DIREITO PELA MESMA UNIVERSIDADE.

lblages07@gmail.com

Ludmila Ribeiro

PROFESSORA DO DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (UFMG).

ludmila.ribeiro@gmail.com